

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 20 (33)

Суми – 2020

**SECTION 9
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY;
CRIMINAL EXECUTIVE RIGHT**

**СЕКЦІЯ 9
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i20.p108>

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЯСНЕНЬ ОСІБ У ЯКОСТІ ДЖЕРЕЛ
ДОКАЗІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ**



Переверза Олена Яковлівна,
кандидат юридичних наук,
ст. викладач кафедри права
(Придунайська філія
Приватне акціонерне товариство
«Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»,
Одеська область, м. Ізмаїл, Україна)



Кулава Марія Костянтинівна,
викладач кафедри права
(Придунайська філія Приватне акціонерне товариство
«Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»,
Одеська область, м. Ізмаїл, Україна)

Статтю присвячено процесуальному визначенню пояснень осіб та особливостям отримання пояснень осіб при розслідуванні кримінальних проступків. Аналізуються зміни до ч. 8 ст. 95, ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та нова ст. 298-1 КПК. Констатується, що відібрані по цій категорії справ пояснення можуть вважатися доказами навіть і тоді, коли вони отримані до внесення даних в ЄДРДР та відбирати їх можуть всі суб'єкти, перелічені у п. 19 ст. 3 КПК, в т.ч. захисник та оперативні підрозділи. Відбирати пояснення можна від осіб, перелічених в п. 25 ст. 3 КПК України, як учасників кримінального провадження.

Підіймаються два дискусійних питання.

Перше, як співвідносяться положення ч. 1 ст. 63 Конституції України з правами та обов'язками учасників кримінального процесу.

Проаналізувавши зміст п. 8 ст. 95 КПК констатуємо, що пояснення можна отримати тільки за згодою особи. Так, в Конституції України зазначено, що особа може відмовитись від дачі пояснень відносно себе, членів сім'ї, близьких родичів, але нічого не прописано про обов'язок дачі пояснень в інших випадках.

Частина 2 ст. 66 КПК не зобов'язує свідка давати пояснення та встановлює відповідальність (ст. 67 КПК, 385 КК України) за відмову давання показань, а не пояснень, п. 4 ч. 3 ст. 72-1 КПК

зобов'язує представника органу пробації давати пояснення в суді, п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК надає потерпілому право давати пояснення.

З 01.07.2020 року в правозастосовній практиці можуть виникнути проблеми з приводу давання пояснень свідками у випадку, коли вони не надали згоди на їх отримання. Це буде актуальним у випадку отримання пояснень від свідків по справі, які не хочуть давати пояснення взагалі, а не тільки випадків, коли це стосується особи свідка або близьких їй осіб. Фактично вони за ці дії не відповідають перед законом. Кількість таких осіб може бути значна. Тому потрібно на законодавчому рівні встановити відповідальність за відмову свідка давати пояснення. Але, цілком зрозуміло, що перед опитуванням таких осіб їм обов'язково потрібно роз'яснити вимоги ст. 63 Конституції України.

Друге, в якій процесуальній формі потрібно оформити отримання пояснень. З 01.07.2020 року у практичних працівників мають бути дієві засоби фіксування пояснень, так як без відповідної процесуальної форми, відомості про факти, які є у поясненнях, не можуть бути визнані достовірними доказами. Встановлюється можливість застосування статей 103, 104 КПК України по аналогії. А саме, що результати проведення процесуальної дії – опитування – повинні фіксуватися у протоколі відповідної дії. Робимо висновок щодо необхідності додаткової процесуальної регламентації цього питання.

Ключові слова: доказування, джерела доказів, пояснення осіб, фіксування, кримінальний проступок.

Pereverza O.Y., Kulava M.K. Separate aspects of using the explanations of persons as sources of evidence in the investigation of criminal offenses. The article is devoted to the procedural determination of explanations of persons and peculiarities of obtaining explanations of persons in the investigation of criminal offenses. Changes to Part 8. Art. 95, part 3 Art. 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter - CPC) and new Art. 298-1 CPC are analyzed. It is stated that the explanations selected in this category of case can be considered as evidence even if they were received before the data entered in the EDDR and can be selected by all the subjects listed in item 19 of Art. 3 CPC, including defender and operational units. It is possible to select explanations from the persons listed in item 25 of Art. 3 of the CPC of Ukraine, as participants in criminal proceedings.

Two discussion questions are raised.

The first is how the provisions of Part 1 of Art. 63 of the Constitution of Ukraine correlate with the rights and duties of participants in criminal proceedings.

Having analyzed the content of item 8 of Art. 95 of the CPC, we state that the explanation can be obtained only with the consent of the person. Thus, the Constitution of Ukraine states that a person may refuse to give explanations in relation to himself, family members, close relatives, but nothing is written about the obligation to give explanations in other cases.

Part 2 of Art. 66 of the CPC does not oblige a witness to give explanations and establishes responsibility (Art. 67 of the CPC, Art. 385 of the Criminal Code of Ukraine for refusing to give testimony, but not explanations, paragraph 4 of Part 3 of Article 72-1 of the Code of Criminal Procedure obliges the representative of the probation authority to give explanations in court, paragraph 9 of Part 1 of Article 56 of the CPC provides the victim with the right to give explanations.

From July 1, 2020, problems in law enforcement may arise regarding the explanation given by witnesses in the event that they did not give consent to receive them. This will be relevant in the case of obtaining explanations from witnesses in the case who do not wish to give an explanation at all, and not only in cases where it concerns the witness's person or persons close to him. In fact, they are not responsible for these actions before the law. The number of such persons may be considerable. Therefore, it is necessary to establish at the legislative level the responsibility for refusing to give a

witness an explanation. But, it is quite clear that, before questioning such persons, they need to clarify the requirements of Art. 63 of the Constitution of Ukraine.

The second, in which procedural form it is necessary to issue explanations. From 1 July 2020, practitioners must have effective means of fixing explanations, since without the proper procedural form, information about the facts contained in the explanations cannot be recognized as credible evidence.

The possibility of applying Articles 103, 104 of the CPC of Ukraine by analogy is established. Namely, that the results of a procedural action - a survey - should be recorded in the protocol of the corresponding action. We conclude on the need for additional procedural regulation of this issue.

Keywords: evidence, sources of evidence, explanations of persons, fixation, criminal offense.

Постановка проблеми. Проблеми процесу доказування та джерел доказів неодноразово висвітлювались у науковій літературі, аналіз був присвячений, серед іншого, і нормативно-правовому змісту пояснень осіб. Актуальність дослідження зумовлена тим, що 22 листопада 2018 року Верховною Радою України було прийнято зміни до ст. 12 КК (введено поняття кримінальний проступок [1]) та глави 25 КПК [2], у якій змінилася процесуальна регламентація особливостей досудового розслідування кримінальних проступків, де в якості одного із джерел доказів визначенні пояснення осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В теорії кримінального процесуального права та у криміналістичній літературі процесуальним основам опитування та тактиці його проведення приділена увага такими науковцями, як: Д.С. Васильков, С.А. Купенко, В.А. Люліч, Ю.М. Мирошніченко, Ю. Терещенко. Але проведене науковцями дослідження потребує доповнення у зв'язку із змінами законодавства.

З 01.07.2020 року у практичних працівників повинні бути конкретні рекомендації по застосуванню цих змін.

Метою цього дослідження є освітлення деяких дискусійних проблем, які залишаються поза увагою вчених, а саме: визначення значення такого джерела доказів, як пояснення осіб та особливостей отримання пояснень осіб при розслідуванні кримінальних проступків.

Виклад основного матеріалу. Історія терміну «пояснення осіб» в системі джерел доказів мала довгий шлях. КПК 1961 року, а саме ч. 4 ст. 97 наділяла прокурора, слідчого та орган дізнання правом відбирати пояснення. Правову природу пояснень на той час детально аналізувала Юлія Терещенко [3]. Вже з 13 квітня 2012 року КПК ч. 2 ст. 84 визначено у якості процесуальних джерел доказів, серед іншого, тільки показання осіб. В ч. 8 ст. 95 КПК України в діючій редакції прямо зазначено, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне

провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб, за їх згодою, пояснення, які не є джерелом доказів [2].

Незважаючи на цю заборону, науковці неодноразово підіймали це питання у науковій літературі. Так, Ю.М. Мирошніченко, проаналізувавши 597 рішень апеляційної інстанції, підкреслила, що «зустрічаються поодинокі посилення судів першої інстанції на... пояснення, наданні слідчому судді, експерту ..., що безпідставно залучаються до кримінального провадження в якості речового доказу» [4, с.338]. Цим автором підкреслена необхідність «з'ясування юридичної сутності терміну «пояснення», який поряд з іншим терміном «показання» багаторазово використовується в чинному законодавстві, але на відмінну від останнього, не має дефінітивного закріплення» [4, с.339].

Незважаючи на деякі дискусійні аспекти, автором обґрунтовано визначено, що пояснення можуть бути «отримані в результаті: 1) опитування як окремої процесуальної дії; 2) проведення певних слідчих дій (пред'явлення для впізнання, обшуку, огляду, слідчого експерименту, освідування, отримання зразків для експертизи); 3) здійснення окремих процесуальних дій (застосування заходів забезпечення кримінального провадження, затримання та інших) [4, с.340].

В залежності від цього одержана інформація може бути відображена в письмовому поясненні від першої особи, у рапорті чи довідці опитувача, або зафіксована в протоколі слідчої (процесуальної) дії у вигляді пояснень, заяв, скарг, клопотань, зауважень. Не містить закон застережень і щодо використання для цього технічних засобів [4, с.340], тому «пояснення, отриманні під час проведення слідчої дії (окрім допиту), не є показаннями і за умови їх допустимості мають для суду доказове значення, але не самі по собі, а в системному зв'язку з іншими елементами слідчої (процесуальної дії), для досягнення мети якої та в контексті якої вони надаються» [4, с.341].

Ще одне обґрунтоване дослідження по цій проблематиці провів Д.С.Васильков, якій спробував відокремити пояснення від показань, та навів декілька основних відмінностей, які зводяться до наступного: «1) Відповідно до ч.1 ст.95 КПК України показання завжди мають окреслену процесуальну форму, надаються в усній або письмовій формі під час чітко визначеної слідчо-розшукової дії – допиту; 2) Коло суб'єктів, які можуть надати показання: підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, експерт; 3) Показання може отримувати лише сторона обвинувачення; 4) Показання згідно ч.2 ст. 84 КПК України є одним із процесуальних джерел доказів, на відміну від пояснень; 5) Згідно ч.8 ст.95 КПК України пояснення не є джерелом доказів» [5, с.60].

На проблеми, пов'язані з отримання пояснень захисниками осіб звертав увагу В.А. Люліч. Він вказував на наявні протиріччя між ч.3 ст.93 КПК України та ч. 8 ст. 95 КПК, що серед способів збирання доказів стороною захисту визначено лише право отримувати відомості від юридичних та фізичних осіб, і що «відсутня регламентація порядку опитування осіб захисником та форма фіксації таких дій... захисник має право опитувати осіб лише за їх згодою, а вказане право захисника не забезпечено відповідним обов'язком слідчого, прокурора, слідчого судді та суду оцінювати і визначати результати вказаних опитувань доказами та ураховувати при прийнятті процесуальних рішень» [6, с.78].

Судова практика теж виходить з того, що пояснення, отримані стороною захисту в порядку ч.8 ст.95 КПК України не є джерелом доказів. Однак вони мають оцінюватись у сукупності з іншими доказами по справі, як це прописано у постанові колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду по справі від 15.05.2018 року № 750/2282/15-к, провадження № 51-1867км18 [7].

Проблема юридичної природи пояснень осіб, отриманих оперативними підрозділами карного розшуку відокремлена С.А. Купенко, який наводить дві ситуації: проведення гласного розвідувального опитування (оперативні підрозділи мають право опитувати осіб за їх згодою, використовуючи їх добровільну допомогу) та негласного розвідувального опитування, і що «у випадку отримання інформації, що може ставити інтерес у кримінальному провадженні в результаті проведення негласного розвідувального опитування вказані матеріали не можливо легалізувати» [8, с.121]. Він констатує, що поняття «опитування» в ОРД має містити в собі ряд обов'язкових елементів, які найбільш повно відображають його сутність, а саме: правову

основу, завдання, суб'єкт, об'єкт, характер одержуваної інформації [8, с.122], і що у 68% випадків працівники карного розшуку стикаються з проблемою: «Яким чином оформити результати заходу» та зазвичай вказане питання вирішується шляхом складання рапорту про проведений захід, в якому інформація складається шляхом переказу, який викладено в вільній формі самим працівником і не містить жодних гарантій достовірності переказу [8, с.122].

Ці всі міркування набувають ще більшу актуальність з 01.07.2020 року, так як згідно ч.1 ст.298-1 КПК України процесуальним джерелом доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки стає серед іншого – пояснення особи. Такі пояснення на підставі ухвали слідчого судді (складеного за клопотанням прокурора) можуть бути використані в якості процесуальних джерел доказів по кримінальному провадженню щодо злочину [2].

Крім того, у цій термін набуває юридичної сили нова редакція ч.8 ст.95 КПК України, якою суттєво змінюється зміст досліджуваної норми: «Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, крім випадків, передбачених цим кодексом» [2]. З 01.07.2020 року, згідно ч. 3 ст. 214 КПК України, при розслідуванні справ про кримінальні проступки, для з'ясування обставин про їх скоєння, до внесення даних в Єдиний реєстр досудових розвідувань (далі – ЄДРДР) можна відбирати пояснення [2].

Таким чином, при аналізі змісту цих статей можна констатувати, що відібрані по цій категорії справ пояснення можуть вважатися доказами навіть і тоді, коли вони отримані до внесення даних в ЄДРДР та відбирати їх можуть всі суб'єкти, перелічені у п.19 ст.3 КПК України, в т.ч. захисник, оперативні підрозділи. Відбирати пояснення можна від всіх осіб, перелічених у п.25 ст.3 КПК України [2], як учасників кримінального провадження.

З тексту вищевказаних статей, впливають два дискусійних питання. Перше, як співвідносяться положення ч. 1 ст. 63 Конституції України з правами та обов'язками учасників кримінального процесу. Проаналізувавши зміст п. 8 ст. 95 КПК констатуємо, що пояснення можна отримати тільки за згодою особи. Так, в Конституції України зазначено, що особа може відмовитись від дачі пояснень відносно себе, членів сім'ї, близьких родичів [9], але нічого не прописано про обов'язок дачі пояснень в інших випадках. Частина 2 ст. 66 КПК не зобов'язує свідка давати пояснення та

встановлює відповідальність (ст. 67 КПК, ст. 385 КК України за відмову давання показань, а не пояснень, п. 4 ч. 3 ст. 72-1 КПК зобов'язує представника органу пробації давати пояснення в суді, п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК надає потерпілому право давати пояснення [1, 2]. З 01.07.2020 року в правозастосовній практиці можуть виникнути проблеми з приводу давання свідками у випадку, коли особа не надала згоду на їх отримання. Це буде актуальними у випадку отримання пояснень від свідків по справі, які не хочуть давати пояснення взагалі, а не тільки випадків, коли це стосується особи свідка або близьких їй осіб. Фактично вони за ці дії не відповідатимуть перед законом. Кількість таких осіб може бути значна. Тому потрібно на законодавчому рівні встановити відповідальність за відмову свідка давати пояснення. Але, цілком зрозуміло, що перед опитуванням таких осіб їм обов'язково потрібно роз'яснити вимоги ст. 63 Конституції України. Друге, в якій процесуальній формі потрібно оформити отримання пояснень. З 01.07.2020 року у практичних працівників мають бути дієві засоби фіксування пояснень, так як без відповідної процесуальної форми, відомості про факти, які є у поясненнях, не можуть бути визнані достовірними доказами.

Як підкреслює Д.С.Васильков, ключовими критеріями для встановлення відмінностей між поняттями «пояснення» та «показання» є їх зміст (це значення відомостей для кримінального провадження) та форма (вид, спосіб існування змісту: процесуально встановлений або не встановлений порядок оформлення відомостей, що надаються) [5, с.60].

Цілком можна погодитись з В.А.Люліч, якій пропонує опитування захисника зафіксувати у форму протоколу опитування, мотивуючи це тим, що згідно зі ст.ст.103,104 КПК України, результати проведення процесуальної дії повинні фіксуватися у протоколі відповідної дії [6,с.79].

При цьому, крім основних реквізитів, визначених ч.3 ст.104 КПК України, в такому протоколі він пропонує обов'язково зазначати, що пояснення надаються за згодою особи, і що це її право, а не обов'язок. Це особа повинна засвідчити своїм підписом у протоколі. Крім того, науковець пропонує в протоколі вказувати й інші реквізити [6,с.79], які на наше переконання, можна модернізувати і для інших випадків отримання опитувань:

□ особу, яка його проводить із посиланням на підстави надання правової допомоги у відповідному кримінальному провадженні (по якій заяві тощо);

□ зазначаються відомості про адвоката (прізвище, ім'я, по батькові, номер адвокатського свідоцтва, реквізити договору про надання юридичної допомоги), слідчого, дізнавача, оперативного працівника та іншої особи;

□ правові підстави проведення опитування;

□ дані щодо кримінального провадження (відносно кримінального проступку – до внесення даних в ЄДРДР – дані про реєстрацію заяви в журналі Єдиного обліку заяв та повідомлень громадян);

□ місце і дату опитування: час початку та закінчення опитування;

□ прізвище, ім'я, по батькові опитуваної особи, рік її народження, адресу проживання, телефон, реквізити документу, що засвідчує особу;

□ заяви та зауваження опитуваної особи.

В.А.Люліч вважає, і це цілком зрозуміло, що всі запитання, які ставляться особі обов'язково письмово відображаються в протоколі опитування, а у разі відмови відповідати на запитання, про це обов'язково зазначається у протоколі. Протокол повинен підписуватися захисником та опитуваною особою. Крім того, за аналогією з протоколом допиту свідка, з метою достовірності наданих даних та уникнення у подальшому ситуації заміни сторінок і вказуванням на це опитуваною особою, варто, щоб кожна сторінка була нею підписана. Також за аналогією, можна керуватись ст.105 КПК України, коли необхідно застосувати технічні засоби фіксування пояснень [6, с.80]. Все це можна поширити на всі інші випадки отримання пояснень.

В нашому дослідженні встановлюється можливість застосування статей 103, 104 КПК України по аналогії. А саме, що результати проведення процесуальної дії – опитування – повинні фіксуватися у протоколі відповідної дії. Робимо висновок щодо необхідності додаткової процесуальної регламентації цього питання.

На окремі технічні недоліки впровадження інституту кримінальних проступків з посиланням на заступника Генпрокурора Віктора Чумака вказує Наталя Мамченко, а саме: для початку роботи з кримінальними проступками не вистачає сформованих підрозділів дізнавачів, штатного розпису, належного програмного забезпечення для ЄДРДР, посади дізнавача в законодавстві, що регламентує діяльність Державного бюро розслідувань [10]. Тому зареєстровано законопроект № 2155 про відстрочку вступу в силу закону про кримінальні проступки до 1 липня 2020 року [11]. На даний час цей проект вступив у силу.

Таким чином, можна зробити висновок, що з 01.07.2020 року практичні працівники можуть зіткнутися з проблемою відмови деяких осіб від дачі пояснень, відсутністю прописаного обов'язку

їх давати, невизначеністю чіткої законодавчої проблемами впровадження інститут дізнання в форми їх отримання, а також технічними кримінальне судочинство.

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 №2341-III. Дата оновлення: 27.06.2019 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>(дата звернення:02.09.2019)
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI. Дата оновлення 05.09.2019. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.09.2019)
3. Терещенко Ю. Пояснення громадян та посадових осіб в процесі доказування. URL: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/203> (дата звернення: 20.09.2019)
4. Мирошниченко Ю.М. Вербальна інформація в кримінальному провадженні: шляхи отримання, форми закріплення, режим використання. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 2. С. 338–341.
5. Васильков Д.С. Актуальні проблеми пояснення у кримінальному процесі. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип. 2. Том. 3. С. 59–63. URL: http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo02/part_3/15.pdf (дата звернення: 20.09.2019)
6. Люліч В.А. Форма опитування осіб захисником у кримінальному провадженні. Часопис адвокатури України. 2015. Том 8. № 2(27). С. 78–81.
7. Пояснення, отримані стороною захисту в порядку ч. 8 ст. 95 КПК України не є джерелом доказів, однак мають оцінюватись у сукупності з іншими доказами у справі (ВС/ККС № 750/2282/15-к від 15.05.2018). URL: https://protocol.ua/ua/vs_kks_poyasnennya_otrimani/(дата звернення: 20.09.2019)
8. Купенко С.А. Використання розвідувального опитування підрозділами карного розшуку як різновиду превентивних заходів поліції. Форум права. 2015. № 5. С.120–123.
9. Конституція України. Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення від 07.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4378> (дата звернення: 20.09.2019)
10. Мамченко Н. Действие закона об уголовных проступках нужно отложить до 1 июля 2020 года. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/154576-genprokuratura-deystvie-zakona-ob-ugolovnykh-prostupkakh-nuzhno-otlozhit-do-1-iyulya-2020-goda> (дата звернення: 13.11.2019)
11. Проект Закону про внесення змін до Розділу II «Перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. №2617-VIII (щодо відтермінування часу вступу в дію) від 18.09.2019 № 2155. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66893 (дата звернення: 25.11.2019).